

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **2.1 Tinjauan Umum Tentang Penghormatan dan Pemenuhan Hak asasi manusia**

##### **a. Pengertian Penghormatan Hak asasi manusia**

Penghormatan terhadap hak asasi manusia menurut William F. Drummond<sup>5</sup> yaitu persamaan derajat diantara sesama manusia. Jadi keadilan telah memberikan hubungan yang seimbang diantara sesama manusia sesama manusia serta memberikan apa yang menjadi haknya dan menjadi kebebasan diantara mereka yang ingin memperoleh keadilan tersebut. Penghormatan itu merupakan sesuatu yang merekat dengan hakekat diri dan pada akhirnya sesuatu yang berhubungan dengan tujuannya yang abadi, dalam hal inilah hak alamiah berasal dan secara sah dipertahankan sebagai miliknya. Hak tersebut dapat dimanfaatkan untuk memenuhi kebutuhan dan kebahagiaan hidupnya, baik yang bersifat temporer maupun yang abadi, hal ini mengandung pengertian bahwa penentuan hak seseorang sangat terkait atau sangat tergantung pada pengakuan orang lain.

Penghormatan terhadap hukum dan hak asasi manusia merupakan suatu keharusan dan tidak perlu ada tekanan dari pihak manapun untuk melaksanakannya. Pembangunan bangsa dan negara pada dasarnya juga ditujukan untuk memenuhi hak-hak asasi warga negara. Hak asasi tidak sebatas pada kebebasan berpendapat ataupun berorganisasi, tetapi juga menyangkut pemenuhan hak atas keyakinan, hak atas pangan, pekerjaan, pendidikan, kesehatan, rasa aman, penghidupan yang layak, dan lain-lain. Kesemuanya tersebut tidak hanya merupakan tugas pemerintah tetapi juga seluruh warga

---

<sup>5</sup> DR. Bahder Johan Nasution, S.H., SM., M.Hum. 2014. *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*. Bandung, Mandar Maju. Hlm, 233

negara untuk memastikan bahwa hak tersebut dapat dipenuhi secara konsisten dan berkesinambungan.<sup>6</sup>

Penghormatan terhadap hak asasi manusia merupakan upaya untuk menerobos semua hambatan dan tantangan tentang isu – isu hak asasi manusia, isu yang dimaksud adalah yang menyangkut semua hak – hak khusus yang terdapat dalam berbagai instrumen hak – hak asasi manusia. Dalam konteks ini hak asasi manusia bersangkut paut mengenai hubungan antar warga negara dan negaranya, menyangkut kewajiban negara untuk melindungi dan menegakkan hak – hak dasar khusus warga negaranya, sebagaimana di tentukan dalam instrumen hak asasi manusia. Hal ini berarti bahwa penghormatan terhadap hak asasi manusia, merupakan orientasi bagi pengaturan manusia melalui pembantuan hukum yang secara optimal menjamin kehidupan bernegara secara adil dan sesuai dengan martabat manusia.

#### **b. Pengertian Tentang Pemenuhan Hak Asasi Manusia**

Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum dan salah-satu unsur yang dimiliki oleh negara hukum menurut Frederich Julius Stahl adalah pemenuhan hak-hak dasar warga (basic right/fundamental right) berupa perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM). Sedangkan Instrumen pokok dalam mewujudkan pemenuhan hak dasar warga tersebut adalah Kekuasaan kehakiman dan badan-badan lain yang merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana halnya yang tertuang pada Pasal 24 UUD 1945.

Pemenuhan hak asasi manusia merupakan suatu keharusan agar warga negara dapat hidup sesuai dengan kemanusiaannya. Hak asasi manusia

---

<sup>6</sup> *Ibid.* Hlm, 236

melingkupi antara lain hak atas kebebasan berpendapat, hak atas kecukupan pangan, hak atas rasa aman, hak atas penghidupan dan pekerjaan, hak atas hidup yang sehat serta hak-hak lainnya sebagaimana tercantum dalam Deklarasi Hak Asasi Manusia Tahun 1948. Indonesia sebagai anggota dari Perserikatan Bangsa – Bangsa mengemban tanggung jawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia yang ditetapkan dan instrumen lain mengenai hak asasi manusia lainnya yang diterima oleh Negara Republik Indonesia.<sup>7</sup>

Penegakan hukum (law enforcement) merupakan pondasi utama dalam kehidupan bernegara, guna terciptanya ketertiban dan ketentraman, sehingga tidak heran jika banyak negara di dunia menjadikan penegakan hukum sebagai prioritas kebijakan dan pembaharuan, termasuk Indonesia yang ditandai dengan mulai berbenah dan dilengkapinya segala bentuk infrastruktur lembaga-lembaga baik itu dalam lingkup kekuasaan eksekutif, yudikatif maupun lembaga-lembaga pengawas independen yang bertugas melakukan pengawalan terhadap terealisasinya jaminan penegakan hukum.

Terwujudnya penegakan hukum berkolerasi dengan pemenuhan hak asasi manusia yang dirumuskan pada Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Hak asasi manusia dalam konteks nasional di Indonesia telah diatur secara tegas pada konstitusi negara, selain itu juga dituangkan pada Undang-undang No.39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia serta sejumlah peraturan perundang-undangan lainnya.

---

<sup>7</sup> Konsideran Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

## 2.2. Tinjauan Tentang Anak yang Berhadapan dengan Hukum

### a. Pengertian Anak

Menurut *Convention on The Right Of the Child*<sup>8</sup> tahun 1989 yang telah diratifikasi pemerintah Indonesia melalui Keppres Nomor 39 Tahun 1990 disebutkan bahwa anak adalah mereka yang berusia 18 tahun ke bawah.

UNICEF mendefenisikan anak sebagai penduduk yang berusia antara 0 sampai dengan 18 tahun. Undang-Undang RI Nomor 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, menyebutkan bahwa anak adalah mereka yang belum berusia 21 tahun dan belum menikah. Sedangkan Undang-undang Perkawinan menetapkan batas usia 16 tahun. Secara Nasional definisi anak menurut perundang-undangan, diantaranya menjelaskan anak adalah seorang yang belum mencapai usia 21 tahun atau belum menikah.<sup>9</sup>

Dalam konsideran UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dikatakan bahwa anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang di dalamnya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak merupakan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa yang memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara. Agar setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu

---

<sup>8</sup> Lihat *Convention on The Right Of the Child* No. A/RES/44/25.1989.

<sup>9</sup> Dr. Marlina, S.H., M.Hum. 2009. *Peradilan Pidana Anak di Indonesia (Pengembangan Konsep Disversi dan Restorative Justice)*. Bandung, Rafika Aditama. Hlm, 35

mendapatkan kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal.

Dalam konsideran Undang – Undang No.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak, bahwa anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya dan untuk menjaga harkat dan martabatnya, anak, berhak mendapatkan perlindungan khusus, terutama perlindungan hukum dalam sistem peradilan.

#### **b. Pengertian Anak yang Berhadapan dengan Hukum**

Anak yang berhadapan dengan hukum dalam Undang Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak adalah anak yang berkonflik dengan hukum; anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.<sup>10</sup>

Anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang telah berumur 12 tahun, tetapi belum berumur 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana.<sup>11</sup>

Anak yang menjadi korban tindak pidana adalah anak yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana.<sup>12</sup>

Anak yang menjadi saksi tindak pidana adalah anak yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan

---

<sup>10</sup> Pasal 1 Angka 2 UU No.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak

<sup>11</sup> Pasal 1 Angka 3 UU No.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak

<sup>12</sup> Pasal 1 Angka 4 UU No.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak

pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat dan dialami sendiri.<sup>13</sup>

### 2.3. Tinjauan Tentang Hak Asasi Anak yang Berhadapan dengan Hukum

#### a. Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia adalah hak – hak yang dimiliki manusia semata – mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata – mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.<sup>14</sup>

Sejak lahir setiap manusia sudah mempunyai hak asasi yang dijunjung tinggi serta diakui semua orang. Hak tersebut lebih penting dibandingkan hak seorang penguasa ataupun raja. Hak asasi itu sendiri berasal dari Tuhan Yang Maha Esa yang diberikan kepada seluruh manusia. Akan tetapi, pada saat ini sudah banyak hak asasi yang dilanggar oleh manusia guna mempertahankan hak pribadinya.<sup>15</sup> Dasar-dasar HAM tertuang dalam deklarasi kemerdekaan Amerika Serikat atau *Declaration of Independence of USA* serta yang tercantum dalam UUD 1945 Republik Indonesia, seperti yang terdapat pada pasal 27 ayat 1, pasal 28, pasal 29 ayat 2, pasal 31 ayat 1, serta pasal 30 ayat 1.

UDHR (*Universal Declaration of Human Rights*) memberikan pengertian hak asasi manusia (HAM) sebagai perangkat hak-hak dasar manusia yang tidak boleh dipisahkan dari keberadaanya sebagai manusia.

---

<sup>13</sup> Pasal 1 Angka 5 UU No.11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak

<sup>14</sup> Dr. Marlina, S.H., M.Hum. 2009. *Peradilan Pidana Anak di Indonesia (Pengembangan Konsep Disversi dan Restorative Justice)*. Bandung, Rafika Aditama. Hlm, 129

<sup>15</sup> *Ibid.* Hlm. 130

Dengan demikian, martabat manusia merupakan sumber dari seluruh HAM. Martabat manusia akan berkembang jika hak yang paling dasar yaitu kemerdekaan dan persamaan dapat dikembangkan.<sup>16</sup>

Di Indonesia, misalnya konsep HAM dapat ditemukan antara lain dalam UU RI No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.<sup>17</sup> Dalam UU tersebut dikemukakan pengertian hak asasi manusia adalah “seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerahNya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan dan perlindungan harkat dan martabat manusia”. UU RI No.39 Tahun 1999 juga mendefinisikan kewajiban dasar manusia adalah “seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia”.

Dengan demikian hakekat HAM dapat dinyatakan merupakan hak yang dimiliki setiap orang untuk menjamin harkat dan martabatnya sebagai manusia dan merupakan pemberian Tuhan Yang Maha Esa bukan merupakan pemberian negara atau pihak lain, tidak dapat dipindahkan dan dihapus dengan alasan apapun dan kewajiban semua pihak terutama negara untuk melindungi dan menegakan HAM.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Rhona K.M Smith, Et.al, 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta, PUSHAM UII. Hlm. 74

<sup>17</sup> Pasal 1 Angka 1 UU RI No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

<sup>18</sup> faisalah madfani. *Kajian tentang hak asasi manusia (HAM)*. <http://faisalahmadfani.blogspot.co.id> diakses tanggal 9 Agustus 2017

## **b. Hak Asasi Anak**

Hak Asasi anak telah diakui dan dilindungi sejak masih dalam kandungan.<sup>19</sup> Hak anak dapat menciptakan saling menghargai pada setiap manusia. Penghargaan terhadap hak anak hanya bisa dicapai apabila semua orang, termasuk anak-anak sendiri, mengakui bahwa setiap orang memiliki hak yang sama, dan kemudian menerapkannya dalam sikap dan perilaku yang menghormati, mengikutsertakan dan menerima orang lain.

Bagi anak – anak, pengakuan hak asasi manusia mereka merupakan suatu proses yang terjadi dalam dua bagian, *pertama*, pengakuan bahwa anak berhak atas hak asasi manusia sebagai haknya sendiri yang independen, bukan sebagai hak orang tua atau wali mereka, dan *kedua*, pengakuan bahwa anak memerlukan perlindungan tambahan, perlindungan yang sekarang telah dikembangkan oleh komunitas internasional.<sup>20</sup>

## **c. Hak Anak yang Berhadapan Dengan Hukum**

Terdapat beberapa hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum, yang bersumber dari pengaturan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Hak-hak anak yang dapat di inventarisir antara lain sebagai berikut :

1. Hak diperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya;

---

<sup>19</sup> Pasal 52 UU No 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

<sup>20</sup> Rhona K.M Smith, Et.al, 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia I*, Yogyakarta, PUSHAM UII. Hlm. 139



Hak anak yang dimaksud dengan kebutuhan sesuai dengan umurnya sesuai dengan Penjelasan Atas Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak meliputi melakukan ibadah sesuai dengan agama atau kepercayaannya, mendapat kunjungan dari keluarga dan/atau pendamping, mendapat perawatan rohani dan jasmani, mendapat pendidikan dan pengajaran, mendapat pelayanan kesehatan dan makanan yang layak, mendapat bahan bacaan, menyampaikan keluhan, serta mengikuti siaran media massa.

2. Dipisahkan dari orang dewasa;

Anak tidak boleh diadili bersama dengan orang dewasa baik yang berstatus sipil maupun militer, kalau terjadi anak melakukan tindak pidana bersama orang dewasa, maka si anak diadili dalam sidang pengadilan anak, sementara orang dewasa diadili dalam sidang biasa, atau apabila ia berstatus militer di peradilan militer.<sup>21</sup>

3. Memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif;

Undang – Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak memperbolehkan anak yang terlibat dalam tindak pidana untuk mendapatkan bantuan hukum tanpa mempermasalahkan jenis tindak pidana telah dilakukan. Anak berhak mendapatkan bantuan hukum di setiap tahapan pemeriksaan, baik dalam tahap penyelidikan, penyidikan,

---

<sup>21</sup> M.Syafiie, *Perlindungan Dan Hak Anak-Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum*.  
<http://syafiie.blogspot.co.id>, diakses tanggal 14 juli 2017

penuntutan, maupun tahap pemeriksaan di pengadilan (Pasal 23 UU SPPA). Anak Saksi/Anak Korban wajib didampingi oleh orang tua/Wali, orang yang dipercaya oleh anak, atau pekerja sosial dalam setiap tahapan pemeriksaan. Akan tetapi, jika orang tua dari anak tersebut adalah pelaku tindak pidana, maka orang tua/Walinya tidak wajib mendampingi (Pasal 23 Ayat (3) UU SPPA).<sup>22</sup>

Pemberitahuan mengenai hak memperoleh bantuan hukum dilakukan secara tertulis, kecuali apabila Anak dan orang tua/Wali tidak dapat membaca, pemberitahuan dilakukan secara lisan.

4. Hak untuk melakukan kegiatan rekreasional;

Hak yang dimaksud dengan rekreasional sesuai dengan Penjelasan Atas Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak adalah kegiatan latihan fisik bebas sehari-hari di udara terbuka dan Anak harus memiliki waktu tambahan untuk kegiatan hiburan harian, kesenian, atau mengembangkan keterampilan.

5. Hak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya;

Hak yang dimaksud dengan merendahkan derajat dan martabatnya sesuai dengan Penjelasan Atas Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan

---

<sup>22</sup> M.lutfi Chakim, *Perlindungan Anak yang Berhadapan dengan Hukum*. <http://www.lutfichakim.com>, diakses tanggal 14 Juni 2017

Pidana Anak misalnya Anak disuruh membuka baju dan lari berkeliling, Anak digunduli rambutnya, Anak diborgol, Anak disuruh membersihkan WC, serta Anak perempuan disuruh memijat Penyidik laki-laki.

6. Hak untuk tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup;

Masa penahanan terhadap anak lebih singkat dibanding masa penahanan menurut Undang – Undang Acara Pidana. Hukuman yang dijatuhkan terhadap anak meliputi :

a. Pidana pokok bagi anak terdiri atas :

1. pidana peringatan ;
2. pidana dengan syarat :
  - a. pembinaan diluar lembaga ;
  - b. pelayanan masyarakat ; atau
  - c. pengawasan.

b. Pidana tambahan terdiri atas :

1. perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau
2. pemenuhan kewajiban adat

Sesuai dengan Pasal 71 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

7. Hak untuk tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat;

Diupayakan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan dan wajib untuk di upayakan Disversi. Proses Disversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/Walinya, korban dan atau orang tua/Walinya, pembimbing Kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional. Sesuai dengan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Penangkapan, penahanan atau tindakan pidana penjara terhadap anak hanya boleh dilakukan apabila tidak ada upaya terakhir dan harus sesuai dengan hukum yang berlaku.<sup>23</sup>

8. Hak untuk memperoleh keadilan di muka pengadilan Anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum;

Acara pemeriksaan di sidang pengadilan anak dilakukan secara tertutup. Ini demi kepentingan si anak sendiri. Akan tetapi putusan harus diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum.<sup>24</sup>

9. Hak untuk tidak dipublikasikan identitasnya;

Setiap anak yang menjadi korban atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan sesuai dengan Undang Undang No. 23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak.

10. Hak untuk memperoleh pendampingan orang tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh Anak;

---

<sup>23</sup> Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Pasal 1 Ayat 2

<sup>24</sup> M.lutfi Chakim, *Op.cit*

Dalam setiap tingkat pemeriksaan, Anak Korban atau Anak Saksi wajib didampingi oleh orang tua dan/atau orang yang dipercaya oleh Anak Korban dan/atau Anak Saksi, atau Pekerja Sosial.

11. Hak untuk memperoleh advokasi sosial;

Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab memberikan dukungan dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak, dan menjamin perlindungan anak, pemeliharaan dan kesejahteraan anak dan Negara juga menjadi pengawas dalam penyelenggaraan perlindungan anak<sup>25</sup>

Masyarakat dapat berperan serta dalam perlindungan Anak mulai dari pencegahan sampai dengan reintegrasi sosial Anak.

12. Hak untuk memperoleh kehidupan pribadi;

Selama menjalani proses peradilan, Anak berhak menikmati kehidupan pribadi, antara lain Anak diperbolehkan membawa barang atau perlengkapan pribadinya, seperti mainan, dan jika anak ditahan atau ditempatkan di LPKA, Anak berhak memiliki atau membawa selimut atau bantal, pakaian sendiri, dan diberikan tempat tidur yang terpisah.

13. Hak untuk memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak cacat;

Anak yang menyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa. Setiap orang yang termasuk kelompok yang

---

<sup>25</sup> Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Pasal 22

rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.<sup>26</sup>

14. Hak untuk memperoleh pendidikan;

LPAS wajib menyelenggarakan pendidikan, pelatihan keterampilan, dan pemenuhan hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Semua anak harus sekolah, sejalan dengan program Wajib Belajar 12 Tahun, disertai dengan perwujudan Sekolah Ramah Anak (SRA) .

15. Hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan; dan

Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual, dan sosial.

16. Hak untuk memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Yang dimaksud dengan “peraturan perundang-undangan” antara lain Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana dan Undang-Undang tentang Pemasyarakatan.

**d. Tanggung Jawab Negara dalam Hak Asasi Manusia**

Perkembangan hak asasi manusia tidak dapat dilepaskan dari faktor politik dan sosial pada masa kekuasaan Soeharto. Pelembagaan instrumen hak asasi manusia kemudian meningkat bahkan masuk pada substansi Undang – Undang Dasar hasil amandemen. Selain diatur dalam Konstitusi,

---

<sup>26</sup> Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 3 Ayat 2

hak asasi manusia juga melembaga di berbagai peraturan perundang – undangan di Indonesia.<sup>27</sup>

Dalam tataran hukum nasional, konsep mengenai tanggung jawab negara terhadap pemenuhan, penghormatan dan perlindungan HAM diwujudkan dalam bentuk pengaturan didalam konstitusi negara/dasar hukum negara, yaitu dalam UUD 1945 amandemen ke II, tepatnya pada Pasal 28 A sampai dengan 28 J dan beberapa pasal lain yang terkait dengan perlindungan dan Pemenuhan HAM yaitu pada Pasal 29, Pasal 31, Pasal 33 dan Pasal 34. Pengaturan beberapa hak dalam konstitusi/UUD 1945 amandemen ke II telah menyiratkan bahwa negara memiliki kewajiban moral/state obligation untuk memberikan jaminan bagi pengakuan dan penegakan HAM setiap warga Negara Indonesia.<sup>28</sup>

**f. Tanggung Jawab Negara dalam Hak asasi anak**

Anak adalah sebagai tongkat estafet dalam keberlangsungan suatu bangsa. Perlindungan dan kesejahteraan anak akan menjadi topik aktual yang terasa penting, karena erat kaitannya dengan bagaimana membekali anak sebagai calon generasi penerus bangsa dan negara yang berpotensi. Kondisi ini memunculkan perlunya melindungi anak yang diatur dalam undang-undang perlindungan anak. Dengan undang-undang perlindungan anak maka diharapkan tujuan perlindungan anak dapat diwujudkan. Tujuan perlindungan anak adalah untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan

---

<sup>27</sup> *Ibid.* Hlm. 274

<sup>28</sup> Ridha Wahyuni, *Tanggung Jawab Negara Dan HAM*, <http://uniridha.blogspot.co.id>, diakses tanggal 19 Agustus 2017

berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera.<sup>29</sup>

Perlindungan terhadap anak sebagai mana dalam Pasal 20 Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa yang berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan Perlindungan Anak adalah negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua. Pasal 28 B ayat (2) Undang-undang dasar 1945 menyebutkan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Tanggung jawab negara dalam melindungi hak asasi anak ini diwujudkan pula dengan dibentuknya lembaga perlindungan anak yaitu Komisi Perlindungan Anak Indonesia atau yang biasa disingkat KPAI. Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) adalah lembaga independen yang dibentuk berdasarkan Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Komisi Perlindungan Anak Indonesia dibentuk untuk merespon berbagai laporan tentang adanya kekerasan, penelantaran, dan belum terpenuhinya hak – hak dasar anak di Indonesia.

---

<sup>29</sup> *ibid*



**g. Tanggung Jawab Negara dalam Hak Asasi Anak yang Berhadapan dengan Hukum**

Bentuk tanggung jawab negara dalam hak asasi anak yang berhadapan dengan hukum yaitu dengan dikhususkannya penegakan hukum untuk anak yaitu dengan ditetapkan Undang – undang No. 3 Th. 1997 tentang pengadilan anak dan selanjutnya di ganti dengan Undang – undang No. 11 Th. 2012 tentang sistem peradilan pidana anak. Terkait upaya memberikan perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, sistem peradilan pidana anak harus dimaknai secara luas, ia tidak hanya dimaknai hanya sekedar penanganan anak yang berhadapan dengan hukum semata. Namun sistem peradilan pidana anak harus juga dimaknai mencakup akar permasalahan (root causes) mengapa anak melakukan perbuatan pidana dan upaya pencegahannya. Lebih jauh, ruang lingkup sistem peradilan pidana anak mencakup banyak ragam dan kompleksitas isu mulai dari anak melakukan kontak pertama dengan polisi, proses peradilan, kondisi tahanan, dan reintegrasi sosial, termasuk pelaku-pelaku dalam proses tersebut.<sup>30</sup> Dengan demikian, istilah sistem peradilan pidana anak merujuk pada legislasi, norma dan standar, prosedur, mekanisme dan ketentuan, institusi dan badan yang secara khusus diterapkan terhadap anak yang melakukan tindak pidana.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Jurnal Kosmik Hukum Vol. 17 No. 1 Januari 2017 *Diversi Sebagai Bentuk Perlindungan Hak Asasi Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum*

<sup>31</sup> Rhona K.M Smith, Et.al. 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia I*, Yogyakarta, PUSHAM UII. Hlm. 139

## 2.4 Tinjauan Tentang Bantuan Hukum

### a. Pengertian Bantuan Hukum

Mengenai pengertian bantuan hukum di Indonesia terdapat beberapa para ahli hukum memberikan definisi sesuai dengan pandangannya masing-masing, adapun mengenai definisi-definisi pengertian bantuan hukum menurut para Ahli adalah sebagai berikut ini.

Menurut Bambang Sunggono dan Aries Harianto Bantuan hukum adalah suatu terjemahan dari istilah “Legal aid” dan “legal assistance” yang dalam prakteknya punya orientasi yang agak berbeda. “Legal aid” biasanya lebih digunakan untuk menunjukkan pengertian bantuan hukum dalam arti sempit berupa pemberian jasa pada bidang hukum pada seseorang yang terlibat dalam suatu perkara secara cuma-cuma atau gratis khususnya bagi mereka yang tidak mampu (miskin). Sedangkan “legal assistance” untuk menunjukkan pengertian bantuan hukum kepada mereka yang tidak mampu, ataupun pemberian bantuan hukum oleh para advokat dan atau pengacara yang mempergunakan honorarium.

Selanjutnya Nawawi memberikan batasan pengertian bantuan hukum adalah bantuan memberikan jasa untuk :

1. Memberikan nasehat hukum;
2. Bertindak sebagai pendamping dan membela seseorang yang dituduh atau didakwa melakukan kejahatan dalam perkara pidana.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Budimansyah, *Bantuan Hukum Cuma-Cuma Untuk Orang Atau Sekelompok Orang Miskin Demi Keadilan Yang Merata*. <http://budimansyahmh.blogspot.co.id>. Diakses tanggal 1 Agustus 2017

Bantuan hukum adalah jasa memberikan bantuan hukum dengan bertindak baik sebagai pembela suatu perkara dalam pengadilan maupun sebagai penasehat atau konsultasi hukum.

Selain dari penjelasan lebih jauh tentang bantuan hukum, Yesmil Anwar dan Adang membagi tiga konsep bantuan hukum, yaitu:

1. Konsep Bantuan Hukum Tradisional, adalah pelayanan hukum yang diberikan kepada masyarakat miskin secara individual, sifat dari bantuan hukum pasif dan cara pendekatannya sangat formal-legala. Konsep ini berarti juga dalam melihat segala permasalahan hukum dari kaum miskin semata-mata dari sudut hukum yang berlaku, yang disebut oleh Selnick adalah konsep yang normatif. Dalam arti melihat segala sebagai permasalahan hukum bagi kaum miskin semata-mata dari sudut pandang hukum yang berlaku. Konsep ini merupakan konsep yang sudah lama, yang menitik beratkan kepada kasus-kasus yang menurut hukum harus mendapatkan pembelaan.
2. Konsep Bantuan Hukum Konstitusional, Adalah bantuan hukum untuk rakyat miskin yang dilakukan dalam rangka usaha-usaha dan tujuan yang lebih luas seperti: menyadarkan hak-hak masyarakat miskin sebagai subjek hukum, penegakan dan pengembangan nilai-nilai hak asasi manusia sebagai sendi utama bagi tegaknya negara hukum. sifat dan jenis dari bantuan hukum ini adalah lebih aktif

artinya bantuan hukum ini diberikan terhadap kelompok-kelompok masyarakat secara kolektif.

3. Konsep Bantuan Hukum Struktural, Adalah kegiatan yang bertujuan menciptakan kondisi-kondisi bagi terwujudnya hukum yang mampu mengubah struktur yang timpang menuju kearah struktural yang lebih adil, tempat peraturan hukum dan pelaksanaannya dapat menjamin persamaan kedudukan baik dilapangan hukum atau politik. Konsep bantuan hukum struktural ini erat kaitannya dengan kemiskinan struktural.<sup>33</sup>

Bantuan hukum diatur didalam beberapa Undang-undang salah satunya diatur dalam KUHAP yaitu pada pasal 56 ayat (1) “Dalam Hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka” pengertian pada pasal tersebut dapat diartikan adanya kewajiban memberikan bantuan hukum kepada para tersangka dan terdakwa untuk diberikan bantuan hukum bagi tersangka atau terdakwa yang memenuhi kriteria diatas.

---

<sup>33</sup> Jupri, *Bantuan Hukum*. <http://www.negarahukum.com>. Diakses tanggal 1 Agustus 2017

#### **b. Bantuan Hukum Cuma – Cuma**

Mengenai pengertian bantuan hukum Cuma-Cuma bila dilihat dari makna katanya yang Cuma-Cuma maka bantuan ini sifatnya tidak dipungut biaya atau tidak dibebankan kepada penerima bantuan hukum itu sendiri.

Pernyataan tidak dipungut biaya disini diperkuat dengan adanya pendanaan khusus yang mengatur hal tersebut yakni tercantum pada Undang-undang no 16 tahun 2011 pasal 16 yang berbunyi “pendanaan bantuan hukum yang diperlukan dan digunakan untuk penyelenggaraan bantuan hukum sesuai dengan undang-undang ini dibebankan kepada anggaran pendapatan belanja negara”. Tentang tidak dibebankannya biaya bantuan hukum ini juga diperkuat oleh isi pasal 20 undang-undang bantuan hukum yaitu “pemberi bantuan hukum dilarang menerima atau meminta pembayaran dari penerima bantuan hukum dan/atau pihak lain yang terkait dengan perkara yang sedang ditangani pemberi bantuan hukum”.

#### **c. Bantuan Hukum Terhadap Anak**

Anak berhak mendapatkan bantuan hukum di setiap tahapan pemeriksaan, baik dalam tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, maupun tahap pemeriksaan di pengadilan (Pasal 23 UU Sistem Peradilan Pidana Anak ). Anak Saksi/Anak Korban wajib didampingi oleh orang tua/Wali, orang yang dipercaya oleh anak, atau pekerja sosial dalam setiap tahapan pemeriksaan. Akan tetapi, jika orang tua dari anak tersebut adalah

pelaku tindak pidana, maka orang tua/Walinya tidak wajib mendampingi (Pasal 23 Ayat (3) UU Sistem Peradilan Pidana Anak).

## 2.5 Tinjauan Tentang Advokat

### a. Pengertian Advokat

Kata advokat apabila didasarkan pada *Kamus Latin-Indonesia*, dapat ditelusuri dari bahasa latin yaitu *advocatus*, yang berarti membantu seseorang dalam perkara. Sedangkan menurut *English Language Dictionary*, advokat didefinisikan sebagai berikut :

*“An advocate is a lawyer who speaks in favour of someone or defends them in a Court of law”*.<sup>34</sup>

Artinya, advokat adalah seorang pengacara yang berbicara atas nama seseorang atau membela mereka di pengadilan. Ruang lingkup advokat dapat meliputi pekerjaan yang berhubungan dengan pengadilan dan pekerjaan di luar pengadilan.

Pengertian advokat menurut Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, dalam Pasal 1 angka (1) dikatakan : “Advokat adalah orang yang berprofesi memberikan jasa hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-undang ini.”

Pengertian advokat memperoleh penekanan bahwa advokat adalah orang yang melakukan pekerjaannya baik di dalam maupun di luar pengadilan. Berdasarkan hal tersebut menurut pendapat Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, dari sudut ilmu hukum. Cakupan

---

<sup>34</sup> V.Harlen, Sinaga, 2002, *Dasar-Dasar Profesi Advokat*, Jakarta, Erlangga, Hlm.2

advokat tersebut adalah sebagai politik hukum, yaitu mencari kegiatan untuk memilih nilai-nilai dan menerapkan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Masyarakat yang dimaksud di sini adalah pembentuk undang-undang (pemerintah dan dewan perwakilan rakyat) yang mewujudkan aspirasi masyarakat.<sup>35</sup>

#### **b. Peran Advokat Dalam Memberikan Bantuan Hukum**

Peran advokat dalam memberikan bantuan hukum adalah dalam hal mendampingi klien didalam atau diluar pengadilan yang terdapat dalam pasal 1 ayat (1) Undang – Undang Advokat. Tugas advokat diluar pengadilan adalah memberikan konsultasi kepada klien dalam rangka menjauhkan dari konflik, sedang tugas advokat dalam pengadilan adalah mengajukan fakta pertimbangan yang ada sangkut pautnya dengan klien yang dibelanya, sehingga dengan itu memungkinkan bagi hakim untuk memberikan putusan yang seadil-adilnya.

### **2.6 Tinjauan Umum Tentang Efektifitas Hukum**

Soerjono Soekanto menyatakan terdapat beberapa faktor yang mempengaruhi efektifitas hukum yakni :<sup>36</sup>

#### **a. Faktor Hukum**

Hukum mengandung unsur keadilan, kepastian dan kemanfaatan.

Dalam praktik penerapannya tidak jarang terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian Hukum sifatnya konkret

---

<sup>35</sup> Frans Hendra Winarta, 2009, *Hak konstitusional Fakir Miskin untuk memperoleh bantuan hukum*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, Hlm.,22

<sup>36</sup> Soerjono Soekanto, 2007, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hal. 110.

berwujud nyata, sedangkan keadilan bersifat abstrak sehingga ketika seseorang hakim memutuskan suatu perkara secara penerapan undang-undang saja, maka ada kalanya nilai keadilan itu tidak tercapai. Maka, ketika melihat suatu permasalahan mengenai hukum setidaknya keadilan menjadi prioritas utama. Karena hukum tidak semata-mata dilihat dari sudut hukum tertulis saja, melainkan juga ikut mempertimbangkan faktor-faktor lain yang berkembang dalam masyarakat. Sementara dari sisi lain, keadilan pun masih menjadi perdebatan disebabkan keadilan mengandung unsur subyektif yang sangat tergantung pada nilai-nilai intrinsik subyektif dari masing-masing orang.

#### **b. Faktor Penegak Hukum**

Penegakan hukum berkaitan dengan pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum (*law enforcement*). Bagian-bagian law enforcement itu adalah aparatur penegak hukum yang mampu memberikan kepastian, keadilan, dan kemanfaatan hukum secara proporsional. Aparatur penegak hukum melingkupi pengertian mengenai institusi penegak hukum dan aparat penegak hukum, sedangkan aparat penegak hukum dalam arti sempit dimulai dari kepolisian, kejaksaan, kehakiman, penasehat hukum dan petugas sipir lembaga pemasyarakatan. Setiap aparat dan aparatur diberikan kewenangan dalam melaksanakan tugasnya masing-masing yang meliputi kegiatan penerimaan laporan, penyelidikan, penyidikan,



penuntutan, pembuktian, penjatuhan vonis dan pemberian sanksi serta upaya pembinaan kembali terpidana. Ada tiga elemen penting yang memengaruhi mekanisme bekerjanya aparat dan aparatur penegak hukum, antara lain: (a) institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya; (b) budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya; dan (c) perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materiilnya maupun hukum acaranya. Upaya penegakan hukum secara sistematis haruslah memperhatikan ketiga aspek itu secara simultan, sehingga proses penegakan hukum dan keadilan secara internal dapat diwujudkan secara nyata.

#### **c. Faktor Sarana atau Fasilitas Hukum**

Fasilitas pendukung secara sederhana dapat dirumuskan sebagai sarana untuk mencapai tujuan. Ruang lingkupnya terutama adalah sarana fisik yang berfungsi sebagai faktor pendukung. Fasilitas pendukung mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan sebagainya. Selain ketersediaan fasilitas, pemeliharaan pun sangat penting demi menjaga keberlangsungan. Sering terjadi bahwa suatu peraturan sudah difungsikan, padahal fasilitasnya belum tersedia lengkap. Kondisi semacam ini hanya akan menyebabkan kontra-

produktif yang harusnya memperlancar proses justru mengakibatkan terjadinya kemacetan.

#### **d. Faktor Masyarakat**

Penegakan hukum bertujuan untuk mencapai kedamaian dalam masyarakat. Masyarakat mempunyai pendapat-pendapat tertentu mengenai hukum. Artinya, efektivitas hukum juga bergantung pada kemauan dan kesadaran hukum masyarakat. Kesadaran yang rendah dari masyarakat akan mempersulit penegakan hukum, adapun langkah yang bisa dilakukan adalah sosialisasi dengan melibatkan lapisan-lapisan sosial, pemegang kekuasaan dan penegak hukum itu sendiri. Perumusan hukum juga harus memerhatikan hubungan antara perubahan-perubahan sosial dengan hukum yang pada akhirnya hukum bisa efektif sebagai sarana pengatur perilaku masyarakat.

#### **e. Faktor Kebudayaan**

Faktor kebudayaan yang sebenarnya bersatu padu dengan faktor masyarakat sengaja dibedakan, karena di dalam pembahasannya diketengahkan masalah sistem nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau nonmaterial. Hal ini dibedakan sebab sebagai suatu sistem (atau subsistem dari sistem kemasyarakatan), maka hukum mencakup, struktur, substansi, dan kebudayaan. Struktur mencakup wadah atau bentuk dari sistem tersebut, umpamanya, menyangkut tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hukum antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajibannya, dan seterusnya.